

Aan de minister van Milieu en Wonen  
Mevrouw drs. S. van Veldhoven  
Postbus 20901  
2500 EX Den Haag

Datum	14 februari 2020	Eigenaar	Raad van Commissarissen
Ons kenmerk/ID			
Onderwerp	Indiening wetsvoorstel en consultatie lagere regelgeving		

Geachte mevrouw Van Veldhoven,

Raad van Commissarissen

Postadres  
Postbus 2038  
3500 GA Utrecht

[www.prorail.nl](http://www.prorail.nl)

De Raad van Commissarissen (hierna: RvC of Raad) heeft kennis genomen van het wetsvoorstel, het advies van de Raad van State en het nader rapport zoals wordt aangeboden aan de Tweede Kamer en de lagere regelgeving zoals voorgelegd aan stakeholders via de internetconsultatie ter uitwerking van het besluit van de regering om ProRail om te vormen tot een zbo. Binnen dit kader constateert de Raad met genoegen de voortgang in dezen en geeft complimenten aan de betrokkenen binnen uw departement en ProRail voor het verzette werk.

Zoals eerder aangegeven reageert de RvC vanuit zijn hoedanigheid als toezichhoudend orgaan binnen ProRail. De RvC acht het van belang dat de continuïteit van ProRail en de belangen van de stakeholders zijn gewaarborgd door de wet- en regelgeving en een zorgvuldige implementatie van de zbo-omvorming.

## Algemeen

De Raad stelt vast dat de meeste aandachtspunten door het gezamenlijk programma zijn opgepakt. Zo:

- zijn in de concept-instellingswet aanvullende voorzieningen opgenomen voor de overgang van de netverklaring, toegangsovereenkomsten en het beheerplan van B.V. naar zbo;
- is de vereiste onafhankelijkheid van ProRail op het gebied van essentiële functies voldoende geborgd door voorzieningen in de concept-instellingswet en nadere uitwerking in lagere regelgeving, beleidsregel of overige afspraken tussen ProRail en lenW en de ACM;
- wordt de privaatrechtelijke verhouding met spoorwegondernemingen gecontinueerd;
- heeft de uitwerking van de positie van de Ondernemingsraad concrete aandacht in het implementatie-onderdeel ter uitwerking van de reglementen;
- worden in het kader van de implementatie de effecten van de Wet Markt en Overheid preciezer uitgewerkt;
- wordt zoals afgesproken na de internetconsultatie van de lagere regelgeving de werking van de lagere regelgeving op uitvoerbaarheid getest.

De RvC stelt vast dat de continuïteit van ProRail en de arbeidsvoorwaarden van de medewerkers van ProRail zijn gewaarborgd en begrijpt dat uw ambtgenoot van Binnenlandse Zaken zorgdraagt voor nadere uitwerking van de pensioenregeling van de medewerkers in

lagere regelgeving zoals bedoeld in de Memorie van Toelichting en de brief aan de Tweede Kamer<sup>1</sup>.

Daarnaast wenst de RvC vanuit zijn rol de volgende aandachtspunten te maken die van belang zijn bij de verdere effectuering van de zbo-omvorming en voor de continuïteit van ProRail:

## **Fiscale en financiële gevolgen voor ProRail en stakeholders**

De RvC heeft kennis genomen van de conclusies uit de gesprekken met de belastinginspecteur over de ingediende verzoekschriften. Hieruit wordt duidelijk dat Railinfratrust en ProRail eenmalig zullen moeten afrekenen, als ook dat ProRail zbo een structureel gewijzigde fiscale positie zal hebben.

### Eenmalige afdracht

ProRail zal in ieder geval eenmalig omzetbelasting moeten afdragen. Afhankelijk van de waardering moet ook vennootschapsbelasting en dividendbelasting worden afgedragen. Ten behoeve van het zorgvuldig afsluiten van de B.V.'s en de daarbij behorende verantwoordelijkheden van de RvC en RvB, benadrukt de RvC het belang om tijdig de afspraak over compensatie van lenW – voor het betalen van deze fiscale schulden door ProRail – gezamenlijk nader uit te werken.

### Structurele effecten

Doordat ProRail zbo wordt wijzigt de fiscale positie van ProRail structureel voor wat betreft de omzetbelasting en de vennootschapsbelasting. Dit heeft financiële gevolgen voor stakeholders (zie hieronder 'Compensatie stakeholders') en voor ProRail. Voor ProRail betekent dit dat bijvoorbeeld de administratie moet worden gesplitst. Deze administratiesplitsing is een niet te onderschatten aangelegenheid, omdat een splitsing nodig is tussen publieke taken - overige activiteiten en voor de omzetbelasting tussen 'overheid' en 'ondernemer' (en mogelijk nog een splitsing voor de vennootschapsbelasting). Duidelijkheid over de benodigde splitsing komt na nadere uitwerking van de lagere regelgeving, de financiering van de taken en overige activiteiten en het volledige oordeel van de belastinginspecteur.

Zoals eerder aangegeven hecht de RvC eraan dat tijdig volledige duidelijkheid is over de financiële gevolgen van de omvorming van ProRail voor alle betrokkenen voor indiening van het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer. De RvC constateert dat de fiscale en financiële aspecten nog steeds uw volle aandacht hebben en tegelijkertijd dat op enkele aspecten nog niet volledig is afgerond. Daarbij vraagt de RvC in het vervolgproces ook aandacht voor financiële gevolgen vanuit andere typen belastingen, zoals de energiebelasting, en financiële gevolgen vanuit bijvoorbeeld verhoogde administratieve lasten (BIT-toetsen) en het niet meer kunnen ontvangen van een aantal nationale subsidies.

De Raad heeft vastgesteld dat u de eerder gemaakte toezeggingen, kosten voortvloeiend uit de omvorming ten laste komen van het Rijk en niet ten koste gaan van reizigers, verladers, vervoerders en de investeringen op het spoor, heeft ingevuld in wet-, regelgeving en waar nodig nader zult invullen in overige afspraken.

### Compensatie stakeholders

De compensatiemethoden van financiële gevolgen voor stakeholders zoals gerechtigden (spoorwegondernemingen en enkele verladers) en investeerders op het spoor zijn opgenomen in de lagere regelgeving. De RvC begrijpt dat is afgesproken om - vanuit het oogpunt van voorzichtigheid - een second opinion op staatssteunrechtelijke aspecten te laten doen. Zij ondersteunt het belang hiervan en van de gemaakte afspraak om - mochten zich desondanks toch eventuele staatssteunrechtelijke risico's optreden die verband houden met de omvorming - deze gedragen zullen worden door lenW.

---

<sup>1</sup> Brief van de staatssecretaris van lenW van 30 mei 2018 (29 984 nr. 770).

## **Toezicht op Raad van Bestuur**

Naast het systeemtoezicht van uw ministerie op ProRail zbo, wordt intern toezicht gehouden op de Raad van Bestuur door de Raad van Toezicht (hierna: RvT). Zoals eerder aangegeven onderstreept de Raad het uitgangspunt dat de bevoegdheden van de RvT worden geregeld op wetsniveau, lagere regelgeving en beleidsregel voor zover er een relatie is met de minister en in de interne reglementen ten behoeve van de verhouding Raad van Bestuur en RvT. De RvC stelt vast dat de teksten in de memorie van toelichting behorend bij de concept-instellingswet dit uitgangspunt uitstralen.

Ook het toezicht van de RvT op de essentiële functies, waar ProRail vanuit Europese regelgeving onafhankelijk is ten opzichte van de minister, is in de memorie van toelichting voldoende verankerd. De Raad benadrukt om in de uitwerking van de beleidsregel en reglementen aandacht te besteden aan de governance-verhoudingen als het gaat om deze essentiële functies waarin ProRail onafhankelijk is.

Daarnaast wenst de Raad te beklemtonen dat de RvT naast een belangrijke sparringpartner en adviseur van het bestuur, ook een belangrijke adviseur is van de minister. De leden van de RvT houden naast gezamenlijk algemeen toezicht, ook toezicht binnen een specifiek kennisgebied, zoals financiën, de spoorsector, HRM. Het is aan te bevelen dat de minister en de RvT over en weer de dialoog opzoeken over algemene en specifieke zaken aangaande ProRail. Zo kunnen de minister en de RvT elkaar versterken in het toezicht op ProRail. Dit gegeven is in de memorie van toelichting behorend bij de concept-instellingswet inmiddels als mogelijkheid opgenomen. De RvC vraagt om hieraan concreet aandacht te besteden tijdens de uitwerking van de beleidsregel.

Tot slot merkt de RvC op dat artikel 15b lid 6 en 7 van de concept-instellingswet de hierboven genoemde uitgangspunten niet geheel onderschrijft. Indien de RvT niet instemt met een door de Raad van Bestuur voorgelegde beslissing zoals genoemd in deze leden, kan de Raad van Bestuur zonder instemming van de RvT deze beslissing voorleggen aan de minister met *in beginsel* een advies van de RvT. Vooropgesteld moet worden dat in een dergelijk geval sprake is van een ernstige vertrouwensbreuk. Een bepaling dat de minister in een dergelijke situatie de opvatting van de RvT vraagt, alvorens een beslissing te nemen, is meer in lijn met de hiervoor genoemde uitgangspunten.

## **Samenwerkingsvisie**

De heldere taakafbakening en onafhankelijkheid van de beheerder is gewaarborgd in de concept-instellingswet en bijbehorende memorie van toelichting, waarbij het ministerie van IenW – kort gezegd – het beleid maakt (het 'wat') en de beheerder dit beleid uitvoert (het 'hoe'). Dit betekent een andere wijze van samenwerking tussen het ministerie van IenW en ProRail, waarbij enerzijds de zelfstandigheid van ProRail zbo in de taakuitvoering voldoende tot zijn recht moeten komen en anderzijds een hoge mate van transparantie wordt gerealiseerd. De RvC vraagt hiervoor aandacht in de nadere uitwerking.

## **Implementatie**

De Raad begrijpt dat inzicht in de implementatie inmiddels is verkregen en dat de implementeerbaarheid van onderdelen mede afhankelijk is van teksten in en besluitvorming over de wet- en regelgeving en het volledige oordeel van de belastinginspecteur. De Raad hecht grote waarde aan een ongestoorde voortzetting van de operatie van ProRail. Ten behoeve van de stakeholders zoals vervoerders, reizigers en verladers dienen de prestaties van ProRail optimaal te blijven. Verder vraagt de RvC aandacht voor een zorgvuldige implementatie van het zbo en een beheerste overgang van de B.V.'s naar het zbo, waarin de verantwoordelijkheden van de Raad van Bestuur, RvC en aandeelhouder zorgvuldig worden afgesloten.

Raad van Commissarissen

Postadres  
Postbus 2038  
3500 GA Utrecht

[www.prorail.nl](http://www.prorail.nl)

## Samenloop aanpalende trajecten

De Raad begrijpt dat naast de zbo-omvorming ook de Modernisering Spoorwegregelgeving, de Ordening Stations en de midterm-review van de Beheerconcessie 2015-2025 gaande zijn. Deze trajecten spelen op korte termijn en bevatten onderwerpen voortvloeiend uit de zbo-omvorming of die relevant zijn voor het functioneren van ProRail. De RvC benadrukt het belang van een goede samenhang van deze trajecten en een goede voortzetting van de samenwerking tussen uw ministerie, ProRail en de spoorsector.

De Raad ziet uit naar het continueren van de constructieve samenwerking in het vervolgproces.

Met vriendelijke groet,  
namens de Raad van Commissarissen,

Voorzitter

Raad van Commissarissen

**Postadres**

Postbus 2038  
3500 GA Utrecht

[www.prorail.nl](http://www.prorail.nl)